

LA PROMOTION DES DROITS DE LA PERSONNE INFLUE-T-ELLE SUR L'ÉVOLUTION DES PLAINTES PORTANT SUR LE DEVOIR SYNDICAL DE JUSTE REPRÉSENTATION AU QUÉBEC? (1978-2005)

Marie-Josée Legault, professeure titulaire de relations de travail, Téléuq

Philippe Bergeron, étudiant de doctorat, faculté de droit, Université de Montréal

INTRODUCTION

Contrepartie du monopole de représentation syndicale, le devoir de représenter tous les salariés de l'unité d'accréditation syndicale de manière juste et équitable s'impose aux syndicats du Québec en vertu du Code du travail (art. 47.2 - 47.3)¹, après avoir d'abord émergé dans la jurisprudence américaine (Brière, 2005; Brunelle, 2001, p. 87-89). Ce recours vise à compenser la discrétion considérable qu'ont les comités exécutifs des syndicats du fait de leur statut de représentant unique au moment, entre autres, de déférer un grief à l'arbitrage. Le salarié syndiqué renvoyé ou victime de sanctions disciplinaires a droit à la protection de son syndicat pour exercer son recours à la procédure d'arbitrage, s'il croit que la mesure imposée ne respecte pas les dispositions de la convention collective ou pour faire valoir certains droits que lui octroie la dite convention². Dans ce cadre, cependant, le syndicat est titulaire du grief et détient souvent seul le

¹ Le même devoir est imposé aux syndicats des organisations de compétence canadienne par le Code canadien du travail, L.R.C. (1985), c. L-2., art. 37 et par la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), c. P-35., art. 10(2) pour ce qui est du régime particulier propre aux fonctionnaires fédéraux. Nous n'étudierons pas ici les décisions rendues en vertu de ces deux dispositions.

² Depuis l'arrêt ParrySound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324, [2003] 2 R.C.S. 157 le salarié syndiqué a aussi droit à la protection de son syndicat pour exercer son recours à la procédure d'arbitrage, s'il croit qu'une mesure imposée par son employeur ne respecte pas les dispositions

pouvoir ultime de le déférer à l'arbitrage (Blouin et Morin, 2000, p. 176-179). Bien que variable selon les termes de la convention collective à cet égard, la discrétion du syndicat demeure considérable compte tenu de ce rôle dévolu au syndicat.

Pour cette raison, en contrepartie, le législateur impose au syndicat accrédité un *devoir de juste représentation* (DJR), soit l'obligation de représenter tous les salariés également et sans discrimination, peu importe leur allégeance, leur soutien au comité exécutif du syndicat ou encore, leurs caractéristiques personnelles. C'est là l'objet de l'art. 47.2 du *Code du travail* du Québec :

Égalité de traitement par l'association accréditée

47.2. Une association accréditée ne doit pas agir de mauvaise foi ou de manière arbitraire ou discriminatoire, ni faire preuve de négligence grave à l'endroit des salariés compris dans une unité de négociation qu'elle représente, peu importe qu'ils soient ses membres ou non.

La décision, prise en général par le comité exécutif du syndicat, peut mécontenter le salarié qui fait face à un refus de déférer le grief à l'arbitrage et c'est alors qu'il peut, depuis 1978³, recourir à la procédure prévue à l'art. 47.3 CtQ s'il croit qu'en décidant ainsi, le syndicat manque à son devoir de juste représentation (DJR) à son endroit.

Plainte à la Commission

47.3. Si un salarié qui a subi un renvoi ou une mesure disciplinaire, ou qui croit avoir été victime de harcèlement psychologique, selon les articles 81.18 à 81.20 de la *Loi sur les normes du travail* (chapitre N-1.1), croit que l'association accréditée contrevient à cette occasion à l'article 47.2, il doit, dans les six mois s'il désire se prévaloir de cet article, porter plainte et demander par écrit à la Commission d'ordonner que sa réclamation soit déferée à l'arbitrage.

Une alerte récente nous a incités à réfléchir aux tendances à long terme dans l'usage que font les syndiqués du recours que leur permet d'exercer l'art. 47.3 CtQ. En effet, un juriste spécialisé dans l'étude du droit du travail et de son évolution (Brière, 2005), faisant le point sur l'évolution de ce recours, s'exprimait récemment ainsi :

d'ordre public (droits de la personne, lois du travail) qui sont présumées faire partie de sa convention collective, dans la mesure de leur compatibilité avec le régime des rapports collectifs de travail. Nous y revenons plus loin.

³ Promulgué en 1977 par la *Loi modifiant le Code du travail* et la *Loi du ministère du travail et de la main-d'œuvre*, L.R.Q., 1977, c. 41, art. 28, le DJR est entré en vigueur le premier février 1978. Jusqu'en 1980, cependant, les dispositions sont consignées dans le *Code du travail*, L.R.Q., 1977, c. 27, art. 38 à 38 f). Voir à ce sujet : Diane VEILLEUX, « Le devoir de représentation syndicale. Cadre d'analyse des obligations sous-

On rappelle haut et fort [dans le *Code du travail* du Québec] que les droits individuels des salariés ne peuvent être injustement violés et ce, même dans le cadre des rapports collectifs du travail. [...] Par ailleurs, dans une société comme la nôtre où les droits individuels sont prégnants, une telle obligation peut engendrer quelques usages abusifs et certains effets pervers. L'un de ceux-là pourrait être une victimisation sociale du salarié.

Brière cite ensuite Julliard (1996) dans un passage qui illustre bien le type de risque auquel renvoie l'expert, soit le danger que la promotion des « droits individuels »⁴ compromette les acquis au plan des droits collectifs :

Aujourd'hui, à l'État-Providence tend à se substituer, à l'instar de ce qui se passe aux États-Unis, une victimisation générale de la société, où chacun réclame indemnisation, au nom de dommages subis par ses ancêtres, sa race, sa nation, son sexe, etc. Ce n'est plus du renforcement du lien social et national qu'on attend le perfectionnement de la société, mais de l'exacerbation de l'individualisme. La valeur centrale n'est plus la solidarité, mais la tolérance. (Julliard, 1996, p. 50)

Cette intervention fait écho à l'inquiétude manifestée par plusieurs juristes, tant américains (Harper, 1996) que canadiens (Bentham, 1991), concernant les effets interactifs des droits de la personne et du droit du travail dans les matières touchant la vie syndicale. Elle fait aussi écho à une inquiétude plus large encore concernant l'effet de la promotion des droits de la personne sur la cohésion sociale en général (Beauchemin, 2004).

Intéressés au premier chef par cette question, nous avons cherché à voir si la promotion des droits de la personne, à la faveur de la promulgation des lois et des chartes des droits de la personne au Québec depuis les années 70⁵, avait influé sur l'usage de ce recours par les travailleuses et les travailleurs en augmentant les réclamations fondées sur de tels droits; plus précisément, nous étudierons l'évolution de la propension à déposer des plaintes pour manquement au DJR de la part des syndiqués ayant une condition individuelle protégée par la *Charte des droits et des libertés de la personne* (LRQ, 1977, c. C-12).

jacentes », *Relations industrielles – Industrial Relations*, vol. 48, no 4, p. 661-690, p. 662. La portée du DJR est plus large depuis le premier janvier 2004, il en sera question plus loin.

⁴ On assimile ici les droits de la personne, tels que promus par les chartes et les lois qui les protègent, à des droits individuels, alors que les droits syndicaux seraient des droits collectifs. Cela n'est pas pour peu dans la rivalité qui oppose *travailleuses* et *chartistes*, et nous semble aussi grandement contestable que déplorable; mais cet argument ne peut cependant être développé ici, faute d'espace.

⁵ *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, *Charte canadienne des droits et libertés*, partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c.11)], *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985) c. H-6, *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées*, L.R.Q., 1977, c. E-20, *Loi concernant l'équité en matière d'emploi*, L.R.C. (1995), c. 44.

Notre objectif est plutôt sociologique et nous étudions ici l'évolution de l'usage que font les travailleuses et les travailleurs du recours pour manquement syndical au DJR, plutôt que l'évolution du raisonnement juridique soutenu dans les décisions rendues en vertu de l'art. 47.3 CtQ. L'article s'interroge quant à l'effet de la promotion croissante des droits de la personne sur les recours des salariés contre leurs syndicats. Ce faisant, il s'inscrit dans un débat soutenu chez les observateurs de la scène des relations de travail. Dans un contexte social de segmentation croissante de la main-d'œuvre et de promotion des intérêts dits individuels, dont participeraient entre autres les lois sur les droits de la personne, on s'interroge en effet sur le caractère représentatif des syndicats contemporains. Si les syndicats contemporains souffraient d'un déficit de représentativité à l'endroit de salariés de plus en plus soucieux de leurs intérêts individuels, en effet, on pourrait voir augmenter les recours pour manquement au DJR fondés sur une condition protégée par les lois sur les droits de la personne. Or, tel n'est pas le cas. Cela ne nous permet pas de nier l'existence d'un changement de ce type dans les attentes des syndiqués, mais à tout le moins de constater que le recours en vertu de l'art. 47.3 CtQ n'en est pas le véhicule. En revanche, l'étude de la jurisprudence en matière de DJR mène à s'interroger quant à une importante dimension de la mission syndicale, soit la protection de la norme d'égalité en ce qui a trait au droit au travail.

1- L'ÉVOLUTION DE LA NOTION DE REPRÉSENTATION SYNDICALE

1.1- L'émergence du devoir de juste représentation

La promotion des droits de la personne permet et entraîne que l'on pose différemment la question du DJR, par rapport au moment de son émergence, en 1977. À ce moment, le DJR vise d'abord à « atténuer l'atteinte à l'autonomie individuelle des salariés qui se voient [...] contraints d'être représentés par une association choisie par une majorité de leurs collègues » plutôt qu'à « rétablir l'égalité au travail ». La disposition s'avère « un outil bien modeste pour contrecarrer l'action syndicale discriminatoire » (Brunelle, 2001, p. 87-90) mais au moment de son émergence, la disposition n'est pas mise en place dans l'esprit des dispositions contemporaines quant aux droits de la personne. Bien que provoquée aux États-Unis par des poursuites quant aux dispositions

discriminatoires à l'endroit des Noirs de certaines conventions collectives⁶, la promulgation de la réforme législative incluant le DJR se fonde d'abord sur l'importance d'offrir une égale protection syndicale à chaque membre de l'unité d'accréditation, dans un contexte de monopole de représentation. Selon une analogie républicaine, les salariés exclus de la majorité qui a élu un syndicat donné pour représenter l'unité ne peuvent constituer une association concurrente pour représenter leurs intérêts minoritaires (Brunelle, 2001, p. 95). Ces salariés ne sont pas représentés par ceux qu'ils auraient choisis, notamment en termes d'affiliation à une centrale ou d'orientation. Les représentants pourraient exercer un certain favoritisme à l'endroit des salariés qui appuient la direction syndicale, ou encore de ceux qui appartiennent au syndicat, tout simplement.

C'est d'abord cette atteinte à leur liberté que vise la disposition, et non le devoir d'assurer dans une unité donnée « l'égalité entre tous les salariés » au moment de la négociation et de l'application de la convention collective (Brunelle, 2001, p. 94). Conçu dans un but différent de la norme d'égalité au sens de la charte québécoise, le DJR n'a pas préséance sur les autres obligations du syndicat, n'a pas de statut particulier, bien qu'il encadre une obligation d'égalité du syndicat envers ses membres (Brunelle, 2001, p. 91) et que l'égalité est un droit fondamental qui, selon les chartes, s'impose en priorité sur les autres droits.

En vertu de la tradition du droit des rapports collectifs de travail, le syndicat conserve une grande discrétion dans l'arbitrage des revendications des employés qu'il représente et dans l'établissement de l'intérêt collectif des salariés de l'unité, s'il agit de bonne foi et dans un but louable (Brunelle, 2001, p. 93; Brunelle, 2005). Cette discrétion est conforme à l'esprit du droit des rapports collectifs de travail, qui vise au premier chef l'aménagement d'un équilibre dans l'épreuve de force entre le capital et le travail. À cette fin, on a considéré indispensable que l'interlocuteur syndical soit unique et que le mandat de l'exécutif à titre de porte-parole des salariés de l'unité s'appuie sur une délégation exclusive du pouvoir de représentation (Laskin, 1962). Pour tendre vers l'équilibre des parties et permettre l'épreuve de forces lors de la négociation, malgré leur inégalité économique fondée dans les rapports sociaux de production, le droit des rapports collectifs de travail considère les salariés de l'unité d'accréditation comme un collectif unifié représenté par son syndicat.

⁶ Lire notamment Steele v. Louisville & Nashville Railroad, 323 U.S. 192 (1944) et Ford Motor Co v. Huffman,

Reprenant à sa façon les termes de ce raisonnement pour expliquer la résistance des arbitres de griefs à l'application de la logique des droits de la personne dans l'administration du droit des rapports collectifs de travail, Carter (1997) présente (sans y adhérer) un argument de nature plus proprement juridique, selon lequel l'arbitrage des griefs, parce qu'il s'insère dans le droit des rapports collectifs de travail, droit autonome qui revêt une forme hybride (relevant à la fois des règles négociées collectivement et de l'action de l'État matérialisée par des interventions législatives dans l'encadrement des relations de travail; lire à ce sujet Verge, Trudeau et Vallée, 2006, p. 54), est plus près du droit civil par son encadrement de rapports contractuels et, donc, du droit *privé*, que du droit public⁷. Les parties à ces rapports collectifs de travail seraient exclusivement deux acteurs collectifs⁸ : le syndicat et l'employeur. Les parties s'entendraient entre elles sur un système local de normes qui leur convient, la convention collective, elle-même forme juridique hybride entre le contrat et la loi :

On constate donc qu'une structure législative très forte soutient [la convention collective] et lui confère une vitalité juridique exorbitante des actes de nature privée, notamment en ce qu'elle peut constituer le prolongement du Code du travail et le substitut ou le complément de la Loi sur les normes du travail (Morin, Brière et Roux, 2006, p. 123).

Ne dit-on pas de la convention collective qu'elle est « la loi des parties »? Or, les individus ne sont pas partie à la convention. L'arbitrage de griefs a pour fonction première d'interpréter la convention collective en fonction de l'intention des parties dans leurs rapports contractuels. Dès lors, toute prise en compte de droits individuels aurait été inconcevable il y a 50 ans, lors de l'émergence du droit des rapports collectifs de travail. Mieux, en vertu de l'autonomie même du droit des rapports collectifs du travail et de la liberté contractuelle des parties, on pouvait croire à la primauté de la convention collective sur les lois d'ordre public en cas de conflit (Carter, 1997, p. 186-187)⁹.

345 U.S. 330 (1953).

⁷ Rappelons que nous **n'assimilons pas le droit** des rapports collectifs du travail au droit privé ni au droit public, ce qu'exclut son particularisme Voir à ce sujet : Fernand MORIN, Jean-Yves BRIÈRE, Dominic ROUX, Le droit de l'emploi au Québec, Montréal, Wilson & Lafleur, 2006, p. 123-124 et 1136.

⁸ Nous sommes conscients qu'il existe des employeurs uniques, mais il arrive souvent que l'interlocuteur patronal représente une coalition d'acteurs individuels : corporation et/ou *holding* détenteur de l'entreprise, coalition d'actionnaires, gouvernement dans le cas du secteur public, équipe de gestionnaires salariés co-responsables de décisions de gestion prises au nom de la corporation, etc.

⁹ Le même argument était avancé par le ministère du Travail du Québec dans un plaidoyer pour la non intervention du Législateur à l'encontre des clauses de rémunération à double palier (clauses orphelin) Voir à ce sujet : MINISTÈRE DU TRAVAIL, Vers une équité intergénérationnelle, Document de réflexion sur les clauses « orphelin » dans les conventions collectives, Québec, Ministère du Travail du Québec, 1998, p.9

Il faut à cet égard noter que l'arrêt *Parry Sound*¹⁰ rendu en 2003 modifie considérablement la conception du devoir syndical longtemps entretenue en droit des rapports collectifs de travail, en établissant que le devoir d'assurer une juste représentation des salariés qui incombe au syndicat s'impose non seulement à lui lorsque l'employeur porte atteinte aux droits qui leur sont reconnus par la convention collective mais, aussi, par les lois qui ont un caractère d'ordre public et qui concernent l'emploi (telles les chartes et les lois concernant les droits de la personne; lire à ce sujet Morin, 2004)¹¹. Ces lois sont présumées faire partie intégrante de cette convention collective, à moins que l'application de ces dernières lois ne soit « incompatible » avec le régime des rapports collectifs de travail, comme le conclut l'arrêt *Isidore Garon*¹²; dans cette dernière décision, en effet, la Cour suprême fait primer l'absence de dispositions de la convention collective quant aux indemnités de licenciement sur le droit universel à une telle indemnité, en vertu de l'art. 2091 CcQ¹³.

Nonobstant cette tendance jurisprudentielle récente, dans l'esprit « autonomiste » du droit des rapports collectifs du travail qui a encore cours dans une large frange des juristes et des praticiens des relations de travail, si la promotion des droits de la personne a maintenant pour effet de favoriser l'expression de forces centrifuges fondées dans des conditions individuelles, le collectif ouvrier en sortira affaibli. Traditionnellement, la jurisprudence en droit du travail a jusqu'ici reconnu aux représentants syndicaux le rôle de gardien de l'intérêt collectif des salariés de l'unité et la capacité d'évaluer la pertinence de recourir à l'arbitrage en contexte, selon les ressources du syndicat, l'état de l'ensemble des relations de travail locales, les conditions de forme et de fond du grief, les fondements juridiques de la contestation du salarié dans la convention collective, etc. (Brunet, 1991, p. 84). On leur a de même traditionnellement reconnu la capacité d'estimer le meilleur choix à faire en contexte aux fins des relations de travail dans l'organisation (*institutional viability*; Bentham, 1991).

¹⁰ *ParrySound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, précitée, note 2.

¹¹ Lire, entre autres, à ce sujet : *Roy c. Syndicat de la fonction publique du Québec inc.*, R.J.D.T 1106 (C.R.T.)

¹² *Isidore Garon ltée, c. Tremblay; Fillion et Frères (1976) inc. c. Syndicat national des employés de garage du Québec inc.*, [2006] 1 R.C.S. 27, p. 43, par. 24

¹³ En vertu du silence de la convention collective à cet égard, les salariés syndiqués seront ainsi privés de l'indemnité que peuvent réclamer leurs collègues non syndiqués régis par le *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64.

1.2- La notion de discrimination selon l'art. 47.2 CtQ

La notion de discrimination n'a pas été explicitée dans les dispositions des lois du travail, ni définie ni détaillée sous forme de liste exhaustive de motifs interdits de discrimination. Elle est par conséquent demeurée ouverte à l'interprétation des tribunaux (Brunelle, 2001, p. 126). Certains juristes en concluent que la notion doit recevoir une acception plus large que celle qui se retrouve à l'art. 10 de la *Charte des droits et des libertés de la personne* (LRQ, 1977, c. C-12) (Brunet, 1991, p. 84, Veilleux, 1993, citées par Brunelle, 2001, p. 126, note 644; voir autres références à la même note). Une définition largement retenue dans la jurisprudence est la suivante :

La discrimination se caractérise par le traitement différent. Agir sans discrimination, c'est agir de la même façon pour tous et chacun, ne pas favoriser quelqu'un au détriment d'un autre, ne pas tenir compte de la race, du sexe, des croyances politiques, religieuses, etc. (*Landry c. Syndicat des travailleuses et travailleurs de l'Hôtel-Dieu du Sacré-Cœur de Jésus de Québec* [1993] TT 528, p. 534).

La discrimination syndicale visée par l'art. 47.2 CtQ comprend donc à la fois les motifs interdits de discrimination énumérés à l'art. 10 de la charte québécoise, à l'art. 3 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (LCDP) et à l'art. 15 de la charte canadienne (qui ont en commun d'être des traits personnels) et d'autres motifs propres au contexte des rapports collectifs de travail, à des choix plus circonstanciés du salarié, notamment syndicaux : un traitement différent pour un salarié non membre du syndicat, pour un membre délinquant par rapport aux statuts du syndicat, ou encore politiquement en désaccord avec le comité exécutif du syndicat, ayant appuyé une association rivale, etc. (Brunelle, 2005; 2001, p. 131; Brunet, 1991, p. 85; Gagnon, 1981, p. 648; Harper, 1996, p. 184; Veilleux, 1993, p. 681). En fait, traditionnellement, un syndicat agit de façon discriminatoire selon l'art. 47.2 CtQ s'il prend des décisions ou adopte des attitudes qui ont pour effet de nier à un salarié ou au groupe de salariés des avantages ou des droits généralement reconnus aux autres salariés; cette dimension de la discrimination focalisée sur les rapports collectifs de travail prévaut, dans les décisions, sur la dimension focalisée sur les droits fondamentaux à l'égalité et les motifs interdits de discrimination contenus dans la charte québécoise.

On le comprendra, la notion de « manière discriminatoire » dans le texte de l'art. 47.2 CtQ renvoie implicitement à un contexte très différent de celui des droits de la personne; dans les rapports collectifs de travail, on s'inspire d'un esprit républicain pour permettre, moyennant

certaines conditions, à des représentants délégués de définir l'intérêt collectif, le plus souvent en fonction d'une perception de l'intérêt de la majorité. Ce faisant, il est permis de sacrifier certains intérêts individuels si en résultante, la condition collective s'améliore.

La jurisprudence en vertu de l'art. 47.3 CtQ n'exclut pas que le syndicat établisse des distinctions entre ses membres, mais il ne doit pas se fonder sur des motifs contraires ou étrangers au fond du litige, mais bien sur des motifs équitables en ce que les règles qui président à la distinction s'appliquent à tous (Brunet, 1991, p. 84). Le syndicat doit aussi fournir un effort honnête pour apprécier le fond du litige; en cas de renvoi, notamment, il doit considérer la proportion entre la faute commise et la sanction, tenir compte des circonstances atténuantes et du respect de la procédure; tour à tour, différentes décisions ont aussi reconnu la légitimité de diverses actions prises par les comités exécutifs d'un syndicat pour prendre équitablement ces décisions : demander l'avis d'un conseiller juridique¹⁴ sans s'exempter de porter son propre jugement sur la pertinence de porter le grief en arbitrage litigé¹⁵, entre autres en menant de son propre chef une enquête sérieuse au cours de laquelle il entendra la version du salarié¹⁶, d'autres versions au besoin¹⁷, vérifiera l'exactitude des informations fournies par l'employeur¹⁸, obtiendra les contre-expertises et expertises nécessaires lorsque l'objet du litige requiert des connaissances spécialisées¹⁹, etc. (Veilleux, 1993, p. 668-675). À cet égard, la doctrine met bien en évidence que le syndicat est tenu à l'équité procédurale et doit entendre la version des faits du salarié avant de décider de faire (ou non) entendre son grief en arbitrage : « Lorsqu'il décide du sort d'un grief, le syndicat accrédité peut tenir compte de l'intérêt collectif. Cependant, il ne peut privilégier cet intérêt au détriment des droits individuels si par son action il manque au devoir de représentation » (Veilleux, 1993, p. 673). Bref, traditionnellement, l'enjeu pouvait se résumer en

¹⁴ Guilde de la marine marchande du Canada c. Gagnon, [1984] 1 R.C.S. 509, 534; Roy c. Union des employés du transport local, D.T.E. 84T-3 (T.T.)

¹⁵ Péloquin c. Syndicat des agents de la paix en services correctionnels du Québec, D.T.E. 93T-585 (T.T.); Pépin c. Fraternité interprovinciale des ouvriers en électricité, D.T.E. 88T-568 (T.T.); Morin c. Fraternité des instructeurs, moniteurs en conduite automobile du Québec, D.T.E. 85T-538 (T.T.); Desfossés c. Syndicat national de l'amiante d'Asbestos Inc., D.T.E. 86T-438 (T.T.)

¹⁶ Vaca v. Sipes, 386 U.S. 171 (1966)

¹⁷ Guilde de la marine marchande du Canada c. Gagnon, précitée, note 14; Renaud c. Union des agents de sécurité du Québec, Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 8922, D.T.E. 87t-149 (T.T.)

¹⁸ Roy c. Union des employés du transport local, précitée, note 14

¹⁹ Vaca v. Sipes, précitée, note 16; Belzile c. Teamsters du Québec, chauffeurs et ouvriers de diverses industries, local 69, D.T.E. 85T-14 (T.T.); Dagenais c. Ouvriers unis du caoutchouc, liège, linoléum et plastique d'Amérique, local 930, D.T.E. 91T-1129 (T.T.); Boisvert c. Syndicat national des employés de garage de Québec, J.E. 80-797, (C.S.)

ces termes : les décisions syndicales en matière de recours à la procédure externe d'arbitrage sont-elles prises de la même manière et selon les mêmes critères pour tous les salariés de l'unité ou varient-elles selon des critères autres que ceux reconnus par la jurisprudence?

Or, cela dispose assez facilement d'un enjeu de très grande importance, celui du droit au travail; nous y revenons plus loin.

1.3- Les exigences de preuve en matière de manquement

Selon Brière (2005), le régime du fardeau de la preuve du plaignant propre au DJR est singulier par rapport au régime général de la preuve de responsabilité extracontractuelle. Les exigences imposées aux syndicats en vertu des articles 47.2 et 47.3 CtQ sont nettement moindres que celles qu'impose notamment l'art. 1457 CcQ, en vertu duquel le plaignant doit apporter une preuve prépondérante de la faute, du préjudice subi et du lien de causalité qui les unit. Par exemple, les syndiqués qui s'estiment lésés en vertu des art. 47.2-47.3 CtQ ont le fardeau de démontrer la présence d'un comportement particulièrement grave, d'un niveau très élevé de déviance de la part des représentants syndicaux qui, pour leur part, bénéficient d'un préjugé favorable. Par exemple, si la négligence est invoquée, il ne doit pas s'agir d'une simple négligence, d'une erreur excusable ou d'un simple oubli. Les représentants syndicaux peuvent écarter un grief fondé sans manquer à leur DJR, s'ils ont agi de bonne foi, sans mauvaise intention et qu'ils fondent leur geste dans une logique de relations de travail (Bentham, 1991; Harper, 1996, p. 184). L'erreur doit être grossière, la faute lourde, l'omission impardonnable, ou alors l'insouciance doit dénoter l'incapacité du syndicat de prendre en mains les intérêts des salariés (Brière, 2005, p. 162-3).

On peut ainsi lire :

Le Tribunal n'a pas un rôle de censeur vis-à-vis l'action des syndicats. Il n'a pas à scruter leurs agissements pour déterminer si la décision est la bonne ou la meilleure dans les circonstances. Il n'a pas à faire la leçon aux syndicats sur ce qui aurait dû être fait. Il n'a pas à questionner la pertinence, le bien-fondé de telle ou telle action, de telle ou telle prise de position. Il n'est pas un tribunal d'appel des décisions des représentants syndicaux (*Landry c. Syndicat des travailleuses et travailleurs de l'Hôtel-Dieu du Sacré-Cœur de Jésus de Québec* [1993] TT 528, p. 534).

Bref, le syndicat conserve une plus grande latitude qu'en droit civil « aux fins d'apprécier ce qui apparaît le choix le plus judicieux eu égard aux circonstances » (Brunelle, 2001, p. 93).

Notamment, bien que le syndicat doive décider du sort du grief en tenant compte de ses conséquences pour le salarié, cela n'implique pas que toute négligence ou erreur de sa part lorsqu'il s'agit d'un congédiement, par exemple, entraîne un manquement au DJR. Selon la jurisprudence, ce serait là établir indirectement un droit absolu à l'arbitrage de griefs, droit que les tribunaux se sont refusés à reconnaître jusqu'à maintenant²⁰, malgré l'expression d'opinions minoritaires opposées²¹.

1.4- Des incidences en termes de droit au travail

Or, à la lumière des droits de la personne, l'arbitrage exercé par le syndicat entre l'intérêt collectif et l'intérêt individuel soulève des enjeux d'égalité en général, et leur envergure est particulièrement grave dans les cas de renvois et de mesures disciplinaires en particulier, que visait exclusivement l'art. 47.3 CtQ depuis son entrée en vigueur jusqu'à 2004 (voir section méthode, plus bas). En effet, selon Dominic Roux (2005), le droit à l'égalité, droit constitutionnel selon la *Charte canadienne des droits de la personne* ou quasi constitutionnel selon la *Charte des droits et des libertés de la personne*, fait partie intégrante du droit au travail, car pour protéger pleinement le droit au travail, il faut garantir l'absence de discrimination en emploi :

Le droit au travail s'impose comme l'un des principes appelés à *surdéterminer* le droit à l'égalité. En effet, à titre de *principe constitutionnel*, le droit au travail sous-tend la protection visant à contrer la discrimination en matière d'emploi, elle-même de nature constitutionnelle. Les règles de droits qui interdisent la discrimination en emploi ou qui favorisent l'égalité réelle dans l'accès au travail, quelle que soit leur source, permettent la réalisation du droit à l'égalité, certes, mais aussi du droit au travail, c'est-à-dire qu'elles assurent leur normativité respective. Ces règles trouvent donc leur fondement juridique dans deux principes distincts mais complémentaires, le droit au travail et le droit à l'égalité (nos italiques; Roux, 2005, p. 425-426²²).

Or, pour protéger le droit au travail, non seulement doit-on garantir l'absence de discrimination

²⁰ Vaca v. Sipes, précitée, note 16; Guilde de la marine marchande du Canada c. Gagnon, précitée note 14.

²¹ Notamment Courchesne c. Syndicat des travailleurs de la Corporation de batteries Cegelec de Louiseville (CSN) et Corporation de batteries Cegelec, [1978] T.T. 328. Qui plus est, la doctrine précise bien que le retard dans le dépôt d'un grief, fut-il à l'encontre d'un renvoi, ne peut être automatiquement considéré comme une négligence grave, car ce serait là imposer au syndicat accrédité une obligation de résultat. Voir à ce sujet : D. VEILLEUX, *loc. cit.*, note 3, 684. De même, le refus de poursuivre la procédure dans le cas d'un grief arbitral, fut-il de renvoi, n'est pas non plus automatiquement assimilable à la négligence grave. Voir à ce sujet : Guilde de la marine marchande du Canada c. Gagnon, précitée, note 14.

²² Il faut remarquer que cet extrait fait partie de la démonstration de l'existence d'un droit constitutionnel au travail au Canada et au Québec. Voir à ce sujet : Dominic ROUX, Le principe du droit au travail : juridicité, signification et normativité, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005.

dans l'accès à l'emploi, mais aussi au moment de la perte d'emploi, qui peut survenir à l'occasion d'un changement de conjoncture (licenciement) ou pour des motifs disciplinaires (congédiement). Dans ce dernier cas, ne dit-on pas communément que le renvoi est au droit du travail ce qu'est la « peine capitale » en droit criminel? À cet égard, la Cour suprême du Canada a énoncé qu'en cas de renvoi, la discrétion du syndicat ne saurait avoir la même portée que devant les autres arbitrages qui se présentent à lui²³ et que le syndicat ne pouvait pas, à l'occasion du renouvellement de la convention collective, sacrifier n'importe quel grief qu'il considère bien fondé, lors de négociations avec l'employeur, afin d'obtenir de meilleures conditions de travail ou d'autres bénéfices pour l'ensemble de l'unité d'accréditation (Brière et Villaggi, 1990; Brunet, 1991, p. 84; Veilleux, 1993, p. 667). Jusque-là, le Tribunal du travail ne préconisait pas qu'on prenne en compte l'objet du grief et les conséquences de son abandon pour le salarié au moment d'évaluer s'il y a eu manquement au DJR.

Étant donnée l'importance de l'équité dans la procédure de renvoi pour protéger le droit au travail, il importe donc de s'assurer que la procédure est exempte de discrimination. La discrimination au moment du renvoi peut être le fait de l'employeur, bien sûr, mais aussi, en milieu syndiqué, du comité exécutif du syndicat lui-même, à qui incombe un rôle important dans la procédure d'arbitrage, interne et externe, à laquelle peut recourir le salarié pour contester cette mesure ultime qu'est le renvoi. Dans ce cadre, le syndicat joue un rôle névralgique dans le droit au travail, non seulement en assistant les salariés renvoyés dans leur recours à l'arbitrage, mais encore en détenant le pouvoir même de poursuivre ou pas la procédure d'arbitrage, décision qui peut placer les membres du comité exécutif du syndicat dans la position d'exercer eux-mêmes de la discrimination et de brimer le droit fondamental à l'égalité. Traditionnellement, on l'a vu, la jurisprudence reconnaît au syndicat une importante discrétion en cette matière. Ces décisions syndicales sont-elles prises de la même manière et selon les mêmes critères pour tous les salariés de l'unité ou les critères varient-ils? S'ils varient, cela affecte-t-il l'accès à la procédure d'arbitrage de certains groupes de salariés minoritaires au sein du syndicat et de surcroît protégés par les chartes? S'ils varient et que certains groupes de salariés minoritaires en voient leur accès à la procédure d'arbitrage affectés, ces salariés se plaignent-ils d'un manquement au DJR? Ces questions sont d'autant plus importantes que la division intra-syndicale en groupes d'intérêts émerge comme un enjeu de représentation syndicale (Legault, 2005).

²³ Centre hospitalier Régina ltée c. Tribunal du travail, [1990] 1 R.C.S. 1330.

Depuis sa promulgation en 1977, les motifs des usagers pour recourir à l'art. 47.3 CtQ ont-ils évolué? Les membres des groupes protégés par la charte québécoise²⁴ y jouent-ils un rôle croissant? Quel est le résultat des plaintes adressées par un membre d'un groupe protégé ou fondées sur un motif interdit de discrimination en vertu de l'art. 10 de la charte québécoise?

Pour répondre de façon satisfaisante à ces questions, il faudrait entre autres avoir accès à un ensemble représentatif de prises de décision locales en cette matière; l'évaluation du caractère discriminatoire d'une décision requiert l'examen attentif de tous les faits pertinents mais les délibérations des comités exécutifs des syndicats ne sont pas publiques et le chercheur n'a pas les moyens d'en exiger le dévoilement. Plusieurs de ces décisions ne seront jamais contestées ou encore, si elles le sont, feront l'objet d'une entente hors cour. En revanche, les décisions de la CRT et, avant elle, du Tribunal du travail, lorsque le salarié exerce un recours en vertu de l'art. 47.3 CtQ et qu'il ne survient pas d'entente, sont publiques. On ne disposait d'aucune revue exhaustive des décisions des tribunaux en cette matière; pour cette raison, nous avons étudié leur évolution depuis l'entrée en vigueur de la disposition en 1978.

2- MÉTHODE

Nous avons recensé à peu de choses près toutes les décisions rendues par le Tribunal du travail puis par la *Commission des relations de travail* (CRT) qui le remplace en 2002. Ces décisions sont d'accès public. Depuis 1993, elles sont toutes indexées et disponibles via la *Société québécoise d'information juridique* (SOQUIJ) et sa banque de données AZIMUT. Entre 1978 et 1993, presque toutes les décisions du Tribunal du travail ont été conservées dans les deux bureaux de Montréal et de Québec de la CRT. Nous avons eu l'aimable collaboration du personnel des deux bureaux pour les consulter. En outre, comme nous n'avons pu avoir l'assurance que la collection des décisions était exhaustive, nous avons consulté les archives du Palais de Justice de Montréal pour compléter la collecte de données²⁵.

²⁴ Pour la suite de cet article, nous désignerons l'ensemble des personnes touchées par un motif interdit de discrimination ou le groupe ayant accès à des programmes d'accès à l'égalité comme un groupe *protégé*.

²⁵ Il est intéressant de noter que ni les bureaux de la CRT, ni ceux du TT avant elle, ne tiennent un registre à jour indexant les décisions dont ils sont dépositaires. L'archiviste du Service des archives du Palais de Justice de Montréal nous a pour sa part confirmé que le service est dépositaire de toutes les décisions rendues dans le district de Montréal. Nous n'avons pas la certitude de l'exhaustivité des décisions rendues dans le district de

Une première étape de sélection des décisions a consisté à isoler les décisions rendues en vertu des dispositions concernant le DJR; nous avons retenu celles qui concernent des plaintes déposées au ministère du Travail du Québec ou à la CRT (à compter de 2002), pour comportement de mauvaise foi, traitement arbitraire, discrimination ou négligence grave²⁶ du comité exécutif du syndicat, dans le traitement d'un grief à l'encontre d'un renvoi ou d'une mesure disciplinaire. Nous avons exclu les décisions concernant les nouveaux types de plaintes qu'il est possible de déposer en vertu de cet article depuis 2003 et 2004²⁷, faute d'avoir un élément de comparaison dans les années précédentes.

Une deuxième étape a consisté à isoler du corpus des décisions rendues en vertu de l'art. 47.3 CtQ les décisions rendues quant à un travailleur mentionnant, parmi les faits à l'appui de sa plainte, la présence de l'un des motifs interdits de discrimination selon l'art. 10 de la charte québécoise : race, couleur, sexe, grossesse, orientation sexuelle, état civil, âge, religion,

Québec, faute d'avoir appris **en temps utile** qu'il faut pour ce faire consulter les archives du Palais de Justice de Québec.

²⁶ Il serait trop long d'expliquer ici l'interprétation donnée à ces quatre notions dans la jurisprudence; le lecteur désireux d'en apprendre plus pourra renvoyer entre autres à Jean-Yves Brière, « L'obligation d'une juste et loyale représentation ; analyse, perspective et prospective », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 224, Développements récents en droit du travail, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 153-178; Christian Brunelle, Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 136-138; Anne-Marie BRUNET, « Les obligations du syndicat accrédité envers les salariés » (1991), 12, no 4, Le marché du travail 9-10 et 84-9; R. DURY, 1998; D. VEILLEUX, loc. cit., note 3, 661. Retenons toutefois que la conduite du syndicat accrédité qui agit de façon discriminatoire sera souvent également taxée de négligence grave et de mauvaise foi. Id.; C. BRUNELLE, p. 137; D. VEILLEUX, loc. cit., note 3, 686. Nous n'avons donc pas retenu pour les fins de cet article la seule jurisprudence applicable aux plaintes pour comportement discriminatoire du syndicat, mais bien l'ensemble de la jurisprudence applicable à l'art. 47.3 CtQ.

²⁷ Avant le premier janvier 2004, seul le salarié contestant un manquement au DJR et ayant subi un renvoi ou une mesure disciplinaire pouvait s'adresser au Tribunal du travail ou à la CRT; les autres devaient poursuivre leur syndicat devant **les tribunaux civils**, à leurs frais. La reformulation des articles 114 et 116 CtQ a élargi la compétence de la CRT en matière de DJR et lui permet dorénavant d'entendre tous les recours exercés par un salarié à l'encontre de son syndicat, en vertu de l'art. 47.2 (lire à ce sujet les décisions Poulin c. Syndicat des employé-e-s professionnel-le-s de l'Université Concordia (CSN), [2004] C.R.T. 0410; Bardis et Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleuses et travailleurs du Canada (TCA-canada), [2005], C.R.T. 0109, D.T.E., 2005T-347. Depuis le premier janvier 2004, la compétence de la CRT est exclusive pour entendre les plaintes pour manquement au DJR liées à la négociation et à l'application de la convention collective, incluant la présentation d'une affaire en révision judiciaire. Depuis le premier juin 2004, enfin, la CRT entend les plaintes d'un syndiqué insatisfait du traitement de sa plainte pour harcèlement psychologique en vertu des art. 81.18 à 81.20 Loi sur les normes du travail, L.R.Q., c. N-1.1. **Pour les mêmes raisons, sans ignorer ni sous-estimer l'importance de l'arrêt ParrySound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., précitée, note 2 rendu par le plus haut tribunal du pays, même si nous avions trouvé des décisions rendues pour manquement au DJR de la part d'un salarié victime d'une décision de l'employeur qui porte atteinte aux droits de la personne, sans qu'il y ait eu renvoi, nous l'aurions ignorée. En effet, pour étudier un corpus cohérent de décisions comparables, nous n'avons retenu que les décisions rendues**

convictions politiques, langue, origine ethnique ou nationale, condition sociale, handicap ou utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap. Nous avons retenu comme pertinentes aux fins de la démonstration les décisions touchant des travailleurs syndiqués dont le statut est atypique : à temps partiel, occasionnel, etc, car la jurisprudence permet de l'inclure dans la condition sociale :

La condition sociale peut être définie comme la situation qu'une personne occupe au sein d'une communauté, notamment de par ses origines, ses niveaux d'instruction, d'occupation et de revenu, et de par les perceptions et les représentations qui, au sein de cette communauté, se rattachent à ces diverses données objectives. Pour qu'il y ait discrimination fondée sur ce critère, il n'est pas nécessaire que la distinction en cause prenne chacun de ces éléments. Les personnes qui exercent un travail de pigiste, dont l'occupation est précaire et caractérisée par un faible revenu, peuvent bénéficier d'une protection à l'encontre de la discrimination fondée sur la condition sociale (Brun, 2005, p. 872-873²⁸).

Nous n'avons pas exclu les plaintes déposées par des victimes de harcèlement, mais en pratique il s'agit d'un cas particulier; la personne qui déposera une plainte en vertu de l'art. 47.3 CtQ sera vraisemblablement la personne harceleur, déposant un grief pour contester une sanction qui lui a été imposée. Or, le critère de sélection des décisions pertinentes visait les plaintes déposées en tant que partie d'un groupe minoritaire ou protégé par les chartes ou les lois qui protègent les droits de la personne; une plainte correspondant à ces critères déposée par une victime de harcèlement aurait été conservée, mais le cas ne s'est pas présenté.

Dans plusieurs cas retenus, le plaignant ou la plaignante visée par l'art. 10 de la charte québécoise dépose une plainte parce que le comité exécutif du syndicat n'a pas déposé ou poursuivi un grief, mais on en ignore la raison, à la lecture de la décision, parce que ni le plaignant, ni le syndicat dans l'exposé des motifs au soutien de sa défense, ni le juge ou le commissaire ne le précisent. Nous avons retenu ces décisions en nous fondant sur le critère de l'effet préjudiciable plutôt que sur celui de l'intention; il n'importe pas de savoir si la condition du plaignant a motivé le comportement du syndicat ou pas, mais bien de savoir quel est le traitement que reçoivent les plaintes présentées par ces syndiqués.

Nous avons ensuite classé les décisions retenues selon le groupe protégé, le motif invoqué par le

en vertu d'un manquement au DJR prévu de façon constante dans le Code du travail, L.R.Q., c. C-27 tout au long de cette période.

syndiqué (par exemple, refus de déposer un grief sur la foi de la version de l'employeur), le secteur d'activité ou le groupe professionnel représenté par le syndicat, la défense présentée par le syndicat, l'issue (acceptation ou refus). Le corpus de plaintes dépouillées est quantifié au tableau 1 suivant.

Tableau 1
Décisions du Tribunal du Travail du Québec et de la Commission des relations de travail du Québec, 1978-2005

Année	Nb décisions rendues par TT (1978-2002) ou CRT (2002+)	Décisions rendues en vertu art. 38 b-d (av 1980) - 47.3 CtQ (1980+)	Décisions art. 47.3 CtQ / total décisions	Décisions pertinentes droits personne	Décisions pertinentes / total décisions	Décisions pertinentes / total décisions art. 47.3 CtQ
1978	514	2	0,4 %	1	0,2 %	50 %
1979	528	9	1,7 %	2	0,6 %	33,3 %
1980	143	19	13,3 %	1	0,7 %	5,3 %
1981	168	21	12,5 %	3	1,8 %	14,3 %
1982	347	14	4 %	7	1,7 %	42,9 %
1983	296	11	3,7 %	1	0,3 %	9,1 %
1984	317	6	1,9 %	2	0,6 %	33,3 %
1985	254	7	2,8 %	3	1,2 %	42,9 %
1986	255	7	2,7 %	3	0,8 %	28,6 %
1987	304	7	2,3 %	2	0,7 %	28,6 %
1988	251	19	7,6 %	2	0,8 %	10,5 %
1989	249	17	6,8 %	2	0,4 %	5,9 %
1990	348	14	4 %	1	0,6 %	14,3 %
1991	213	32	15 %	6	2,8 %	18,8 %
1992	241	27	11,2 %	6	2,5 %	22,2 %
1993	151	5	3,3 %	1	0,7 %	20 %

²⁸ Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Sinatra J.E. 99-2197; REJB. 99-14672 (T.D.P.)

1994	169	8	4,7 %	4	2,4 %	50 %
1995	98	9	9,2 %	2	2 %	22,2 %
1996	82	11	13,4 %	1	1,2 %	9,1 %
1997	85	9	10,6 %	1	1,2 %	11,1 %
1998	78	7	9 %	1	1,3 %	14,3 %
1999	73	8	11 %	3	4,1 %	37,5 %
2000	84	8	9,5 %	2	2,4 %	25 %
2001	56	13	23,2 %	2	3,6 %	15,4 %
2002	44	1	2,3 %	0	-	-
2003	265	7	2,6 %	2	0,8 %	28,6 %
2004	232	11	4,7 %	1	0,4 %	9,1 %
2005	230	15	6,5 %	4	1,7 %	26,7 %
Total	6075	324		66		

Dans cet article, nous ne traiterons pas la défense présentée par le syndicat et les motifs de la décision du tribunal, mais seulement le résultat (acceptation ou refus de la plainte), car nous n'étudions pas le raisonnement juridique inhérent au traitement de la plainte par les instances décisionnelles.

3- RÉSULTATS

3.1- La proportion des plaintes invoquant un motif interdit de discrimination par rapport à l'ensemble des plaintes pour manquement au DJR

La consultation du tableau 1 permet dans un premier temps de constater de grandes variations dans la quantité de décisions rendues par ces instances, selon les années. En ce qui a trait au nombre total de décisions rendues en vertu de l'art. 47.3 CtQ, on constate aussi une variation selon les années, mais elle est difficilement interprétable dans l'ignorance du nombre total de plaintes déposées. En effet, il est possible de régler hors cour les plaintes déposées, mais le recours à cette option peut varier selon les années; en outre, les décisions sont rendues un certain nombre de mois après le dépôt de la plainte et il est possible que le nombre annuel de décisions

soit moins constant que le nombre de plaintes déposées annuellement, pour des raisons qui ont trait aux résultats de la conciliation ou aux aléas de l'organisation locale du travail au tribunal ou à la commission. Néanmoins, pour l'ensemble de la période, les décisions rendues quant à un membre d'un groupe protégé représentent 20,4 % de l'ensemble des décisions rendues en vertu de l'art. 47.3 CtQ (66/324).

Les pourcentages que représentent annuellement les décisions rendues pour des plaintes touchant des membres de groupes protégés sur l'ensemble des décisions rendues en vertu de l'art. 47.3 CtQ (tableau 2) nous semblent un indicateur plus intéressant de l'évolution que le nombre annuel absolu de décisions, car il met en relation des nombres totaux de décisions rendues la même année, dont les premières sont un sous-ensemble des deuxièmes; les deux agrégats sont donc comparables. Le caractère significatif de la proportion doit être modulé par le nombre absolu de décisions qu'elle représente, présenté à la colonne de droite. Le tableau 2 suivant classe les années par ordre d'importance de la proportion des décisions rendues pour des plaintes touchant des membres de groupes protégés sur l'ensemble des décisions rendues en vertu de l'art. 47.3 CtQ.

Tableau 2
Pourcentage des décisions rendues quant à un membre d'un groupe protégé par rapport aux décisions rendues en vertu de l'article 47.3 CtQ, 1978-2005, par ordre décroissant

Année	% décisions pertinentes sur total décisions art.47.3, par ordre décroissant	Nombre de décisions pertinentes
1978	50 %	1
1982	50 %	7
1994	50 %	4
1985	42,9 %	3
1986	42,9 %	3
1999	37,5 %	3
1984	33,3 %	2
1987	28,6 %	2
2003	28,6 %	2

2005	26,7 %	4
2000	25 %	2
1979	22,2 %	2
1992	22,2 %	6
1995	22,2 %	2
1993	20 %	1
1991	18,8 %	6
2001	15,4 %	2
1981	14,3 %	3
1998	14,3 %	1
1989	11,8 %	2
1997	11,1 %	1
1988	10,5 %	2
1983	9,1 %	1
1996	9,1 %	1
2004	9,1 %	1
1990	7,1 %	1
1980	5,3 %	1
2002	NP	0

Certaines années ressortent (1978, 1982, 1994) comme des années particulièrement fécondes pendant lesquelles la moitié des décisions rendues en matière de DJR portent sur des plaintes invoquant des motifs interdits de discrimination. Les années 1984, 1985, 1986, 1987, 1999, 2000, 2003 et 2005 forment un deuxième groupe pendant lesquelles les décisions rendues en vertu de l'art. 47.3 CtQ représentent entre le quart et la moitié de l'ensemble des décisions rendues en matière de DJR. Toutefois, pour toutes ces années, les nombres absolus sont infiniment petits.

Nous n'avons pas pu confirmer l'hypothèse d'une augmentation régulière des décisions rendues en vertu de l'art. 47.3 CtQ et fondées sur des plaintes invoquant les droits de la personne. Au contraire, nous pouvons observer que la part des décisions fondées sur des plaintes invoquant les droits de la personne varie de façon irrégulière, sans qu'il s'en dégage une tendance générale. Les

années 80 ont une proportion légèrement plus grande de décisions portant sur des plaintes invoquant des motifs interdits de discrimination, par rapport aux années 90.

3.2- Les décisions pertinentes selon le résultat et les motifs de discrimination interdits contenus dans la plainte

Parmi les 66 décisions rendues en vertu de l'art. 47.3 CtQ et fondées sur des plaintes invoquant les droits de la personne, pendant l'ensemble de la période, on observe que 29 ont été accueillies (44 %) et 37 ont été rejetées (56 %).

Parmi ces 66 décisions, qu'elles aient été accueillies ou rejetées, nous avons départagé les motifs interdits de discrimination (selon l'art. 10 de la charte) qu'utilisent les plaignants. Dans un premier temps, nous n'avons pas tenu compte du fait qu'elles soient accueillies ou rejetées, pour nous placer du point de vue des usagers du recours et de leur raison d'utiliser le recours. Le motif le plus fréquent est le handicap (35), suivi de la condition sociale (15), de la race (4) et des antécédents judiciaires (4), du sexe (3) et de la grossesse (3) et, enfin, des convictions politiques (2). Aucune n'invoque explicitement l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil ou la religion.

Nous avons ensuite tenu compte de l'issue de la plainte. Certains motifs interdits de discrimination fondent des plaintes qui se distribuent bien au point de vue du résultat. Les plaintes fondées sur le handicap (16 accueillies, 19 rejetées), la condition sociale (7,7), les convictions politiques (1,1) sont de celles dont le résultat se distribue avec une certaine symétrie. En revanche, d'autres motifs entraînent des résultats plus tranchés : la race (3 accueillies, une rejetée), les antécédents judiciaires (une accueillie, 4 rejetées), le sexe (une accueillie, 2 rejetées), la grossesse (aucune accueillie, 3 rejetées).

Parmi les 29 décisions accueillies, 15 décisions le sont parce que le syndicat n'a pas, par négligence, déposé le grief, a contrevenu aux dispositions de la convention collective, ainsi de suite, sans qu'on puisse se prononcer à savoir s'il y a eu discrimination exercée par le syndicat. Ces décisions sont accueillies pour un motif autre. En revanche, 14 décisions sont accueillies sur la base du fait que le syndicat exerce clairement une discrimination à l'égard du plaignant ou de faits qui laissent croire que tel est le cas.

4- DISCUSSION

Nous avons pour objectif de mesurer l'effet de la promotion des droits de la personne, à la faveur de la promulgation des lois et des chartes des droits de la personne au Québec et au Canada depuis les années 70 et de la discussion de ces enjeux sur la scène publique, sur la propension à déposer des plaintes pour manquement au DJR de la part des syndiqués ayant une condition protégée par la charte québécoise.

On constate d'abord l'absence d'effet à la hausse des plaintes de DJR déposées par des syndiqués dont la condition est protégée par la charte québécoise.

Au plan juridique, le DJR s'inscrit d'abord dans une logique de droit des rapports collectifs du travail plutôt que dans une logique de droits de la personne (Brunelle, 2001, p. 141); il est possible qu'il en aille de même de la perception des acteurs et l'issue des plaintes les y incite. On constate en effet que plus de la moitié du total des plaintes en vertu du DJR fondées sur des conditions protégées par la charte québécoise, pendant l'ensemble de la période, sont rejetées alors que 44 % sont acceptées. Bien sûr, les décisions se fondent dans les faits présentés, les conventions collectives et la jurisprudence. Mais la doctrine peut aussi contribuer à expliquer la tendance générale des résultats des recours (où domine légèrement le rejet des plaintes). C'est à cet examen que nous consacrons les sections suivantes.

4.1- L'autonomie du syndicat titulaire du grief et la déférence des tribunaux administratifs

À ce titre, on observe en général une certaine indulgence accordée aux responsables syndicaux, qui se reflète dans la jurisprudence qui leur reconnaît largement le droit à l'erreur; il est raisonnable en effet de reconnaître que les responsables ne sont en général pas des juristes, que leur niveau de familiarité avec la procédure varie, qu'ils agissent bénévolement, sur une base de dévouement et parfois sans grande préparation, ainsi de suite :

[Le syndicat] doit se comporter en personne raisonnable. Il n'est pas tenu cependant de fournir les meilleurs services possibles. Il n'a pas non plus à faire preuve d'une compétence absolue ou de résultats toujours triomphants. La compétence du syndicat est évaluée en fonction des moyens techniques et financiers dont il dispose. Sa compétence doit cependant, en ce domaine, être supérieure à celle du salarié ordinaire. Bien que le syndicat n'ait pas l'obligation d'être à la hauteur des standards professionnels d'un expert, il doit néanmoins maintenir une structure organisationnelle adéquate pour assurer les services auxquels sont normalement en droit de s'attendre les salariés de l'unité d'accréditation (Veilleux, 1993, p. 685).

Selon Brière (2005), on l'a vu, le degré de la faute à établir par le salarié exerçant le recours en vertu de l'art. 47.3 CtQ est exorbitant par rapport au régime de droit civil propre à la preuve de responsabilité extracontractuelle, dans lequel la notion de faute s'analyse généralement à la lumière du comportement d'une personne raisonnable. Il suffit, dans ce deuxième cas, de dévier du comportement d'une personne raisonnablement prudente et diligente pour se mettre en faute (prudence et diligence commandent par exemple de ne pas nuire à autrui, de ne pas tolérer de situations dangereuses, de respecter les normes élémentaires de prudence, d'informer autrui des dangers cachés, de veiller à sa propre sécurité (et à celle d'autrui), de ne pas courir de risques indus, de ne pas commettre d'imprudences (Brière, 2005, p. 164-5; Deschamps, 2004).

L'expert conclut à un traitement différencié de la notion de responsabilité pour les syndicats, traitement qui leur confère une certaine immunité ou encore un privilège à l'égard de poursuites provenant de salariés membres, un niveau moindre d'astreinte par rapport à d'autres représentants. Il conclut même à « l'assouplissement des règles de droit commun » et ne croit pas qu'on impose aux syndicats des normes contraignantes et coercitives. Il conclut même que le fardeau de preuve exigé des plaignants est tellement exigeant qu'il rend les recours presque illusoires (Brière, 2005, p. 177-8). En termes juridiques, on justifie en général la déférence et la tendance à la non-intervention des tribunaux dans les affaires de représentation syndicale par la définition « négative » du DJR. Le législateur a en effet précisé les excès auxquels ne peut se livrer le syndicat; il n'a pas précisé ce que doit faire le syndicat, le cadre qu'il doit respecter ou le résultat qu'il doit obtenir (Bentham, 1991).

Mais cet état de choses n'est pas propre à l'étude des plaintes fondées sur les droits fondamentaux; il est commun à toutes les plaintes. En revanche, quel effet a-t-il sur ces plaintes en particulier? Les tribunaux administratifs, on l'a vu, s'abstiennent souvent d'intervenir dans les décisions stratégiques des syndicats si ces derniers peuvent démontrer qu'ils ont des motifs objectifs pour fonder leur action; en résultante, on trouvait traditionnellement une liste impressionnante de plaintes rejetées parce que ce n'est pas là l'objet du DJR, mais dont on admettait pourtant qu'elles contreviennent aux droits humains fondamentaux (Bentham, 1991, p. 21-22). Il est trop tôt à ce moment pour prévoir l'effet qu'aura l'arrêt *Parry Sound* sur cette tendance, mais il va de soi qu'il faut y être attentif.

Par opposition, la charte, notamment, définit un cadre « positif » de l'action attendue dans des

instances et des processus exempts de discrimination (Bentham, 1991, p. 21). On dira d'ailleurs volontiers que l'expression « devoir de juste représentation » crée des attentes démesurées en suggérant que le syndicat est tenu de respecter une norme plus élevée que celle que le législateur a prévue (Bentham, 1991, p. 37). À cet égard, la promotion des droits de la personne peut contribuer à hausser les attentes des travailleurs du fait que se diffuse le cadre positif promu dans les chartes.

4.2- La portée restreinte de la notion de discrimination selon l'art. 47.2 CtQ

On l'a vu, la jurisprudence quant aux art. 47.2-47.3 CtQ s'est d'abord développée dans la logique du droit des rapports collectifs de travail et la notion de discrimination, non définie dans les dispositions des lois du travail et par conséquent ouverte à l'interprétation des tribunaux (Brunelle, 2001, p. 126) y a été traditionnellement appliquée, sinon définie, de façon bien différente de la jurisprudence en vertu des chartes. Entre autres, pour démontrer la présence de la mauvaise foi, de la négligence grave et de la discrimination, les instances recherchent l'intention de nuire :

Mauvaise foi et discrimination impliquent toutes deux un comportement vexatoire de la part du syndicat. L'analyse se concentre alors sur les motifs de l'action syndicale. (*Noël c. Société d'énergie de la Baie James* [2001] 2 RCS 207, p. 232, j. LeBel, parag. 52).

Une telle interprétation pose un double problème. D'abord, elle commande de prouver l'intention de nuire, hostile et malveillante, ce que rejette la lettre de la charte québécoise dans son article 10 (Brunelle, 2005 et 2001, p. 122 et 134-153). Or la charte est une loi prééminente (Brunelle, 2001, p. 114). On y a abandonné la recherche de l'intention des auteurs du geste posé, pour se concentrer sur son effet préjudiciable, dans le but d'éliminer ce dernier et de viser l'égalité. La jurisprudence consacre en outre l'assujettissement des syndicats à cette norme dans l'arrêt *Renaud*²⁹ dans lequel le syndicat est trouvé responsable de discrimination par effet préjudiciable, sans que l'intention de produire un tel effet ne soit recherchée (Proulx, 1989, p. 151-152). Sous l'effet d'une loi prééminente telle que la charte québécoise, on devrait conclure avec Me Veilleux que « le syndicat accrédité ne peut distinguer non plus les avantages ou les droits des salariés en se fondant sur des critères inéquitables » et que « lorsque le syndicat modifie au détriment de la minorité des droits reconnus dans la convention collective, il devrait être en mesure de justifier

²⁹ *Renaud c. Centrale Okanagan School District*, no 23, [1992] 2 R.C.S. 970

raisonnablement son choix » (Veilleux, 1993, p. 682), quelle que soit l'intention.

L'art. 53 de la charte québécoise précise :

Si un doute surgit dans l'interprétation d'une disposition de la loi, il est tranché dans le sens indiqué par la Charte.

Selon le principe de l'interprétation conciliatrice des lois avec les principes d'égalité de la charte, ne doit-on pas harmoniser l'interprétation de la notion de discrimination dans l'art. 47.2 CtQ avec celle de la charte et cesser de rechercher l'intention de discriminer? Selon les juges de la Cour d'appel, c'est là la voie à suivre :

Cet article invite les cours de justice à s'inspirer de la philosophie générale que la Charte entend véhiculer, philosophie qui va bien au-delà de la question de savoir si la Charte a préséance sur la loi qui contient la disposition en cause (*Thibault c. Corp. professionnelle des médecins du Québec* [1992] RJQ 2029 (CA), cité par Brun, 2005, p. 975³⁰).

En effet, non seulement la norme d'égalité a-t-elle un statut quasi constitutionnel et, de ce fait, prime sur les autres lois, mais encore son esprit doit-il dorénavant primer sur les considérations stratégiques locales que peut mettre de l'avant le comité exécutif du syndicat. Ce n'est pas là le premier changement de paradigme que demande la charte québécoise, à titre de loi prééminente, à l'administration du droit des rapports collectifs de travail. En effet, appelés à se prononcer dans les cas de contestation de mesures disciplinaires (le plus souvent des renvois) imposées aux salariés ayant critiqué leur employeur ou l'ayant dénoncé (*whistle-blowing*), les tribunaux ont en général fait primer la notion d'obligation de loyauté, concept traditionnel de droit civil, sur la liberté d'expression, droit fondamental garanti par la charte québécoise. Devant le statut quasi-constitutionnel de ce droit, des juristes plaident à juste titre pour un plus grand respect de la hiérarchie des normes (Brunelle et Samson, 2005; Brunelle, 2001, p. 142-143).

Dans l'arrêt *Parry Sound*, la Cour précise pourtant bien le caractère prééminent des dispositions quasi-constitutionnelles des chartes provinciales :

[...] les droits et obligations substantiels prévus par les lois sur l'emploi sont contenus implicitement dans chaque convention collective à l'égard de laquelle l'arbitre a compétence. Une convention collective peut accorder à l'employeur le droit général de gérer l'entreprise comme il le juge indiqué, mais ce droit est restreint par les droits conférés à l'employé par la loi. L'absence d'une disposition expresse qui interdit la violation d'un droit donné ne permet

³⁰ Lire aussi à ce sujet : *Thibault c. Corporation professionnelle des médecins du Québec*, [1992] R.J.Q. 2029 (C.A.)

pas de conclure que la violation de ce droit ne constitue pas une violation de la convention collective. Les lois sur les droits de la personne et les autres lois sur l'emploi fixent plutôt un minimum auquel l'employeur et le syndicat ne peuvent pas se soustraire par contrat (*Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. SEEFPO*, section locale 324, [2003] 2 RCS 157, parag. 28, dans Brunelle, 2005).

Chez les tenants de l'autonomie du droit des rapports collectifs du travail, on a coutume de répliquer que si le législateur avait jugé bon d'accorder au syndiqué congédié un droit absolu à la procédure d'arbitrage, il aurait exprimé en termes appropriés sa volonté, soit en consignant un tel droit dans le *Code du travail*, soit en donnant au salarié le droit de déférer lui-même son grief à l'arbitrage en cas de renvoi, le rendant titulaire de son grief à cette seule occasion, comme le promeuvent certains juristes (Adell, 1986; Brunelle, 2001, p. 208; Laskin, 1962; Weiler, 1980). Or, le législateur reconnaît implicitement au syndicat le pouvoir de disposer de chaque grief à titre de titulaire unique, cette qualité comprenant toutefois le droit de décider de partager ce titre avec un membre du syndicat s'il le désire, mais sans obligation de sa part (Gagnon, 1981, p. 655).

Pourtant, si en vertu de l'art. 124 de la *Loi sur les normes du travail* (LNT), tout « salarié qui justifie de deux ans de service continu dans une même entreprise et qui croit avoir été congédié sans une cause juste et suffisante peut soumettre sa plainte par écrit à la Commission des normes du travail », peut-on justifier l'état de dépendance du syndiqué à l'endroit de son syndicat en vertu du titre de propriété qu'a le syndicat sur le grief par la primauté du collectif en vue de l'instauration d'une épreuve de forces symétrique? En outre, le syndiqué a le fardeau de la preuve en cas de manquement au DJR et il lui incombe de démontrer que le syndicat a manqué à son devoir, avant de se voir autorisé, le cas échéant, à poursuivre la procédure. La contrepartie du monopole de représentation du syndicat exige pourtant de ce dernier qu'il assure tous les salariés qui ont, par suite de l'accréditation, abandonné leurs droits individuels au profit de droits collectifs, du respect des droits que leur confère la convention collective.

Dans l'état actuel des choses, en effet, la mise en œuvre de la norme d'égalité comprise dans la charte québécoise ne relève pas uniquement d'organismes spécialisés, tels la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec et le Tribunal des droits de la personne; outre le pouvoir d'interpréter les clauses des conventions collectives relatives à la discrimination, les arbitres de griefs détiennent le pouvoir d'interpréter les chartes et les lois

protégeant les droits de la personne :

Une dualité de forums compétents découle de cette situation puisque l'arbitre des griefs et le Tribunal des droits de la personne du Québec rendent des décisions sur des problèmes de discrimination dans l'emploi [...] Est ici soulevée la question de la juridiction qui *devrait* détenir la compétence relative à la mise en œuvre des droits de la personne en contexte de rapports collectifs de travail. (Vallée, Coutu, Gagnon, Lapierre et Rocher, 2001, p. ix).

La hiérarchie formelle plaçant les normes constitutionnelles et quasi-constitutionnelles au-dessus des lois *ordinaires* ne tranche pas le débat opposant les tenants de l'autonomie (relative) du droit des rapports collectifs de travail aux tenants de la suprématie des chartes et cela, tant au point de vue de l'interprétation de la norme d'égalité en milieu de travail que du forum compétent pour entendre les plaintes qui l'invoquent (lire à ce sujet Vallée, Coutu, Gagnon, Lapierre et Rocher, 2001). En matière de forum compétent, les récents arrêts Morin³¹, Parry Sound (cité plus haut) et Charette³², témoignent de la persistance de la dualité de forums compétents. Aucune de ces trois décisions n'affirme que l'une des deux instances n'a d'exclusivité et l'arrêt Morin établit les critères selon lesquels variera l'instance compétente.

4.3- Syndicat titulaire du grief et responsabilité syndicale dans le droit au travail en cas de renvoi

L'interprétation qui accrédite la recherche de l'intention (ci-haut citée, *Noël c. Société d'énergie de la Baie James*) s'ajoute aux facteurs déjà présents d'indulgence à l'endroit des errements des représentants syndicaux :

Partant, dans la mesure où la distinction établie entre les salariés a pour objet d'atteindre une fin louable ou légitime, elle résistera à l'épreuve de la contestation judiciaire sur le fondement des lois du travail parce qu'on la jugera « justifiée ». Pour obtenir gain de cause, le salarié qui s'estime lésé par une distinction opérée par l'association accréditée sera donc contraint de démontrer que celle-ci s'avère non seulement préjudiciable pour lui mais aussi indue ou irrationnelle, dénuée de toute logique, de tout bon sens, bref arbitraire! (Brunelle, 2001, p. 138-9, dans une revue commentée de décisions rendues en vertu de l'art. 47 CtQ).

Du moment que les représentants syndicaux peuvent établir qu'ils ont envisagé différentes options, soupesé les intérêts divergents rationnellement et de bonne foi, les tribunaux administratifs ne les sanctionneront pas, car leur intention est bienveillante et leur objectif est

³¹ Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Procureur général du Québec, [2004] 2 R.C.S. 185, para. 25

³² Procureur général du Québec c. Tribunal des droits de la personne du Québec, [2004] 2 R.C.S. 223

rationnel (Brunelle, 2001, p. 140). Un tel raisonnement est fidèle à la logique du droit des rapports collectifs du travail en ce qu'il pose comme cible l'expression d'une voix syndicale unanime, celle de l'intérêt collectif. Le plus souvent, il correspond à la voix de la majorité, mais pas toujours, puisque le comité exécutif du syndicat peut justifier sa décision par des considérations stratégiques issues de la réflexion des représentants, non fondées sur la consultation. Or, ce même raisonnement peut cautionner la décision de ne pas poursuivre la procédure d'un grief pour renvoi jusqu'en arbitrage, ayant pour effet de priver un syndiqué de ses droits dans un contexte où les conséquences sont les plus graves. Et cela, malgré les lourdes conséquences de ces décisions syndicales en matière de droit au travail pour le salarié congédié.

La décision de ne pas poursuivre un grief en arbitrage respecte-t-elle la norme d'égalité en vertu des chartes? Le comité exécutif du syndicat peut-il, au moment de disposer d'un grief non réglé aux étapes internes, faire fi de la norme d'égalité selon la charte et ne raisonner qu'en fonction de l'intérêt collectif, fût-il bien compris, si le règlement cause ainsi un préjudice à un salarié en matière de droit au travail, en vertu d'une condition comprise à l'art. 10 de la charte québécoise? Étant donnée l'importance d'un enjeu comme la perte d'emploi, on déplore d'autant plus l'interprétation restrictive que retient le droit des rapports collectifs de travail que si la plainte était examinée en fonction de la norme d'égalité de la charte, elle connaîtrait l'interprétation libérale qu'exige la charte, qui en outre a un caractère quasi constitutionnel. Qui plus est, l'art. 17 de la charte québécoise interdit à quiconque d'exercer « de la discrimination dans l'admission, la *jouissance d'avantages*, la suspension ou l'expulsion d'une personne d'une association [...] de salariés ... »³³; ce faisant, la charte impose aux représentants syndicaux une attitude plus inclusive dans l'application du DJR (Brunelle, 2001, p. 215).

En matière de compétence, selon la jurisprudence, les représentants syndicaux sont tenus de respecter le *Code du travail*, du moins d'en maîtriser les prescriptions nécessaires à l'administration d'une convention collective. Mais nous sommes maintenant à une croisée des chemins, où on est en mesure de se demander si les tribunaux administratifs chargés d'administrer le droit des rapports collectifs de travail ne sont pas encore plus indulgents face à l'ignorance ou à la contravention aux chartes ou aux lois sur les droits de la personne, lorsqu'ils sont le fait des comités exécutifs des syndicats pris à partie dans le cadre du recours du salarié en

vertu de l'art. 47.3 CtQ.

Or, si le comportement du comité exécutif du syndicat a pour effet d'entraver l'accès à la procédure de griefs pour certains syndiqués visés par l'art. 10 de la charte québécoise, il peut en résulter pour ces personnes une double inégalité de traitement : d'abord, dans l'accès à l'emploi, du fait de leur renvoi et ensuite, dans l'accès à la procédure de contestation du renvoi. Dans les deux cas, cela compromet le droit au travail. Or, on constate que, malgré cette grande indulgence des tribunaux à l'endroit des comités exécutifs des syndicats dans l'exercice de leur devoir de représentation, et dans un contexte où le fardeau de la preuve est exigeant et une faute lourde doit être établie, 44 % des plaintes sont accueillies, dont au moins la moitié témoigne de l'existence d'un effet discriminatoire de la décision syndicale sur un membre visé par l'art. 10 de la charte québécoise, à un moment où son droit au travail est en cause.

CONCLUSION

La recension des décisions rendues en vertu de l'art. 47.3 CtQ depuis son entrée en vigueur en 1978 ne permet pas de conclure à l'augmentation des recours en vertu de l'art. 47.3 CtQ qui invoquent de la discrimination fondée sur une condition protégée par l'art. 10 de la charte québécoise, de la part du comité exécutif du syndicat. La recension ne permet donc pas de soutenir la thèse de l'influence de la promotion des droits de la personne sur la fréquence du recours exercé par le salarié contre son syndicat pour manquement au devoir syndical de juste représentation. Elle ne permet pas non plus de soutenir celle de l'émergence d'une nouvelle fragmentation syndicale fondée dans les droits de la personne, bien qu'elle ne permette pas non plus de l'infirmier. On peut tout au plus affirmer que les salariés n'empruntent pas la voie du recours en vertu de l'art. 47.3 CtQ pour se plaindre de discrimination exercée pour un motif interdit par la charte québécoise. Bien que certains observateurs de la scène des relations de travail observent une transformation dans la « demande de représentation » de la part d'une nouvelle main-d'œuvre auprès des syndicats (Castel, 1995; Dufour et Hege, 1994a et b; Hege et Dufour, 1998; Hyman, 1992; Regini, 1992), on n'observe pas encore de pression en ce sens qui s'exprime par le recours pour manquement au DJR.

³³ Une semblable disposition s'applique aux syndiqués d'une organisation de compétence **fédérale**. Voir à ce sujet l'article 9 (1) de la Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), c. H-6

L'analyse des motifs invoqués lorsque le recours invoque de la discrimination fondée sur une condition protégée par l'art. 10 de la charte québécoise démontre qu'y prédomine le handicap (35/66 pendant l'ensemble de la période), suivi de la condition sociale, prenant ici la forme du statut d'emploi (15/66). Les autres motifs y occupent respectivement une mince part et enfin l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil et la religion ne fondent aucune plainte pour manquement au DJR.

On peut esquisser diverses hypothèses quant à la stabilité du recours (et au peu de recours) à l'art. 47.3 CtQ fondées sur les droits de la personne. Si plus de la moitié de ces plaintes sont rejetées, cela peut s'expliquer par le fait que les tribunaux administratifs du travail respectent en pratique une jurisprudence constituée dans la logique du droit des rapports collectifs de travail (même si son autorité n'est pas la même que celle des tribunaux judiciaires), droit dont l'autonomie par rapport à l'ensemble du droit civil *et public* est explicitement revendiquée depuis son émergence. Né de l'inadéquation du droit civil en matière de relations de travail, le droit des rapports collectifs a engendré une tradition (relativement) autonomiste qui l'a bien servi. Mais ses praticiens la perpétuent maintenant en présence des lois constitutionnelles ou quasi-constitutionnelles que sont les lois et les chartes des droits de la personne, notamment en conservant de la notion de discrimination une interprétation différente de celle que commandent la lettre et la jurisprudence de la charte québécoise. Cela est porteur d'effets préjudiciables en termes de droit au travail des syndiqués renvoyés (Brunelle, 2001; Proulx, 2001).

Cette recension comporte bien sûr des limites; nous n'avons pas étudié les plaintes pour un semblable défaut syndical qui ont été déposées au *Conseil canadien des relations industrielles* (CCRI) par des salariés d'organisations de compétence fédérale en vertu du *Code canadien du travail* (art. 37 CcT) et de l'art. 10(2) de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* (LRC (1985) c. P-35) pour ce qui est du régime particulier propre aux fonctionnaires fédéraux. Nous n'avons pas non plus étudié les plaintes à l'endroit d'un syndicat déposées à la *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec*, faisant éventuellement l'objet d'une décision du *Tribunal des droits de la personne du Québec*, ni la jurisprudence canadienne en vertu des lois sur les droits de la personne (déposée en vertu des art. 3 et 40 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (LCDP, LR 1985, ch. H-6) ou des

art. 15 et 24 de la *Charte canadienne des droits de la personne*³⁴. À titre d'exemple, une étude comparative des décisions rendues en matière de discrimination au travail par des tribunaux d'arbitrage et par le Tribunal des droits de la personne du Québec concluait que 36,5 % des demandes adressées à la première instance étaient accueillies, alors que 51,4 % d'entre elles étaient accueillies par la deuxième instance (Vallée, Coutu et Hébert, 2001, p. 29). Compte tenu des nombreuses précautions nécessaires à une telle comparaison, il était hors de question de procéder ici à un tel ouvrage (Desmarais, 2001). Nous n'avons pas étudié non plus les plaintes déposées au ministère (avant 2002) ou à la CRT et réglées hors cour.

Cette recension permet néanmoins de dégager l'intérêt de procéder à cet examen, pour compléter le tour de la question.

³⁴ Supra, note 4.

BIBLIOGRAPHIE

- ADELL, B., « Collective Agreements and Individual Rights: A Note on the Duty of Fair Representation », (1986) 11 Queen's Law Journal, 251, 251-263
- BEAUCHEMIN, J., La société des identités : éthique et politique dans le monde contemporain, Outremont, Athéna, 2004
- BENTHAM, K.J., The Duty of Fair Representation in the Negotiation of Collective Agreements. An Analysis of Unions' Representational Responsibilities in Collective Bargaining, Series no 38, Kingston, School of Industrial Relations Research Essay, Industrial Relations Centre, Queen's University, 1991
- BLOUIN, R. et F. MORIN, Droit de l'arbitrage de grief, 5^e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000
- BRIÈRE, J.-Y., « L'obligation d'une juste et loyale représentation ; analyse, perspective et prospective », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 224, Développements récents en droit du travail, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 153-178
- BRIÈRE, J.-Y. et J.-P. VILLAGI, « Grandeurs et misères du devoir de représentation », (1990) 50, no 5 Revue du Barreau 1077, 1077-1087
- BRUN, H., Chartes des droits et libertés de la personne, 18e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2005
- BRUNELLE, C. (2005) *Du devoir de juste représentation au devoir d'accommodement : un nouveau rôle pour la CRT?*, conférence prononcée devant le personnel de la CRT, le vendredi 3 juin 2005, Québec
- BRUNELLE, C. et M. SAMSON, « La liberté d'expression au travail et l'obligation de loyauté du salarié : plaider pour un espace critique accru », (2005) 46, no 4 Les Cahiers de Droit 847, 847-904
- BRUNELLE, C., Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001
- BRUNET, A.-M., « Les obligations du syndicat accrédité envers les salariés » (1991), 12, no 4, Le marché du travail, 9-10 et 84-91
- CASTEL, R., Les métamorphoses de la question sociale : Une chronique du salariat, Paris, Fayard, 1995
- CARTER, D.-D., « The Duty to Accommodate. Its Growing Impact on the Grievance Arbitration Process », (1997) 52 no 1, Relations industrielles - Industrial Relations, 85-207
- DESCHAMPS, P. « Les conditions générales de la responsabilité civile du fait personnel », dans Collection de droit 2004-05, École du Barreau du Québec, vol. 4, Responsabilité, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, 15, aux pages 15-36
- DESMARAIS, J., « Commentaires », dans Guylaine VALLÉE, Michel COUTU, Jean-Denis GAGNON, Jean-Marcel LAPIERRE et Guy ROCHER, Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne, Montréal, Thémis, 2001, p. 95, aux pages 95-107
- DUFOUR, C. et A. HEGE (1994a) *La hiérarchie des rôles représentatifs*, Paris, Institut de recherche économique et sociale
- DUFOUR, C. et A. HEGE (1994b) *Comment la légitimité vient-elle aux représentants?*, Paris, Institut de recherche économique et sociale

- DURY, Robert M^e (1998) *Obligation de juste représentation*, allocution présentée au Comité Exécutif National de L'Association des professionnels et superviseurs de la Société Radio-Canada, Montréal, le 22 février 1998, pour le compte de la firme Trudel, Nadeau, s.e.n.c. Récupéré en ligne le 23 mars 2007 : <http://www.trudelnadeau.com/publications/conference6.pdf>
- GAGNON, J.-D., « Le devoir de représentation des associations de salariés en droit canadien et québécois », (1981) 41, no 4, *Revue du Barreau*, 639, 639-685
- HARPER, C.-Y., « Origin and Nature of the Duty of Fair Representation », (1996) 12 *Labour Lawyer*, 183, 183-196
- HEGE, A. et C. DUFOUR, « Légitimité syndicale et identité locale. Une comparaison internationale », (1998) 30, no 2, *Sociologie et Sociétés*, 31, 31-48
- HYMAN, R., « Trade Unions and the Disaggregation of the Working Class », dans Marino REGINI (dir.), *The Future of Labor Movements*, London, Sage, 1992, p. 150-168
- JULLIARD, J., *L'année des dupes*, Paris, Seuil, 1996
- LASKIN, B. « Collective Bargaining and Individual Rights », (1962) 6 *Canadian Bar Journal*, 278, 278-291
- LEGAULT, M.-J., « Droits de la personne, relations de travail et défis pour les syndicats contemporains », (2005) 60, no 4, *Relations industrielles – Industrial relations*, 683, 683-708
- MINISTÈRE DU TRAVAIL, *Vers une équité intergénérationnelle, Document de réflexion sur les clauses « orphelin » dans les conventions collectives*, Québec, Ministère du Travail du Québec, 1998
- MORIN, F., J.-Y. BRIÈRE, D. ROUX, *Le droit de l'emploi au Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2006
- MORIN, F., « Pertinence, cohérence et conséquences de l'arrêt *Parry Sound* », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 205, *Développements récents en droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 29-49
- PROULX, D. « Atelier sur la norme d'égalité en milieu de travail », dans G. VALLÉE, M. COUTU, J.-D. GAGNON, J.-M. LAPIERRE et G. ROCHER, *Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*, Montréal, Thémis, 2001, 109, p. 109-119
- PROULX, D., « L'égalité en droit comparé et en droit canadien depuis l'arrêt *Andrews* », dans Gérald A. BEAUDOIN (dir.), *Vues canadiennes et européennes des droits et libertés*, Actes des journées strasbourgeoises, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989, 145, p. 145-164
- REGINI, M. « Introduction. The Past and Future of Social Studies of Labour Movements », dans M. REGINI (dir.), *The future of Labor Movements*, London, Sage, 1992, p. 1-16
- ROUX, D., *Le principe du droit au travail : juridicité, signification et normativité*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005
- VALLÉE, G., M. COUTU, J.-D. GAGNON, J.-M. LAPIERRE et G. ROCHER, *Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*, Montréal, Thémis, 2001
- VALLÉE, G., M. COUTU et M.-C. HÉBERT, « La norme d'égalité en milieu de travail : étude empirique de la mise en œuvre de la norme d'égalité par le Tribunal des droits de la personne et les tribunaux d'arbitrage », dans G. VALLÉE, M. COUTU, J.-D. GAGNON, J.-M. LAPIERRE et G. ROCHER, *Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*, Montréal, Thémis,

2001, 19, aux pages 19 à 94

VEILLEUX, D. « Le devoir de représentation syndicale. Cadre d'analyse des obligations sous-jacentes », (1993) 48, no 4, Relations industrielles – Industrial Relations, 661, 661-690

VERGE, P., G. TRUDEAU et G. VALLÉE, Le droit du travail par ses sources, Montréal, Thémis, 2006

WEILER, P., Reconciliable Differences: New Directions in Canadian Labour Law, Toronto, Carswell, 1980